



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16682.721351/2015-51
Recurso Embargos
Acórdão nº 2401-006.892 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 10 de setembro de 2019
Embargante FAZENDA NACIONAL
Interessado ZAMBONI COMERCIAL LTDA.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2010 a 28/02/2010

PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL. DECISÕES DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS. INTIMAÇÃO. CIÊNCIA PESSOAL.

Quando não consta a data em que o Procurador da Fazenda Nacional se deu por intimado mediante ciência nos autos, cabe reputar tempestivos os embargos de declaração interpostos antes do término do prazo de trinta dias contados da movimentação do processo digital ao órgão fazendário.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

Rejeitam-se os embargos de declaração quando inexistente omissão e/ou obscuridade no acórdão embargado.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar os embargos, por inexistência de obscuridade/omissão no acórdão embargado.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess - Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Miriam Denise Xavier, Cleber Alex Friess, Rayd Santana Ferreira, Andréa Viana Arrais Egypto, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Luciana Matos Pereira Barbosa e Raimundo Cássio Gonçalves Lima (suplente convocado). Ausente a conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Fl. 2 do Acórdão n.º 2401-006.892 - 2ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 16682.721351/2015-51

Relatório

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, conforme fls. 5.939/5.941, contra o Acórdão n.º 2401-005.953, de 17/01/2019, no qual fui designado para redigir o voto vencedor (fls. 5.900/5.937).

Alega a embargante que o acórdão apresenta obscuridade no voto vencedor, na medida em que não restou claro o grau de discordância do colegiado em relação ao voto vencido no tocante à caracterização (ou não) da relação de emprego entre a empresa autuada e seus representantes comerciais.

Os autos foram enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional em 12/03/2019, que interpôs os embargos de declaração em 05/04/2019 (fls. 5.938 e 5.942).

Os embargos foram admitidos pela Presidente da Turma, Miriam Denise Xavier, com determinação de inclusão em pauta de julgamento, com vistas à devida apreciação para saneamento do vício apontado pela Fazenda Nacional (fls. 5.944/5.947).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Cleberson Alex Friess, Relator

Em petição protocolada no dia 05/09/2019, após a publicação da pauta de julgamento, a empresa Zamboni Comercial Ltda alega que para fins de aferição da tempestividade na interposição dos embargos declaratórios não há nos autos prova inequívoca sobre a data em que o Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência do acórdão embargado, considerando que os embargos foram opostos no dia 05/04/2019, ou seja, antes de ocorrida a ciência pessoal presumida (fls. 5.959/5.966).

Tal questão de ordem pública foi reiterada pela patrona da empresa no momento da sustentação oral realizada no dia da sessão de julgamento.

O Decreto n.º 70.235, de 6 de março de 1972, contém dispositivos atinentes à intimação dos Procuradores da Fazenda Nacional por ocasião das decisões proferidas pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

Art. 23 (...)

§ 7º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda na sessão das respectivas câmaras subsequente à formalização do acórdão.

§ 8º Se os Procuradores da Fazenda Nacional não tiverem sido intimados pessoalmente em até 40 (quarenta) dias contados da formalização do acórdão do Conselho de Contribuintes ou da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, os respectivos autos serão remetidos e entregues, mediante protocolo, à Procuradoria da Fazenda Nacional, para fins de intimação.

§ 9º Os Procuradores da Fazenda Nacional serão considerados intimados pessoalmente das decisões do Conselho de Contribuintes e da Câmara Superior de Recursos Fiscais, do Ministério da Fazenda, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à Procuradoria na forma do § 8º deste artigo.

Como se observa do texto legal, o preceito que vigora é a intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional. Quando não houver prova, presume-se ocorrida a ciência da decisão com o término do prazo de trinta dias contados da data da remessa dos autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Por sua vez, o art. 79 do Anexo II do Regimento Interno do CARF (RICARF), aprovado pela Portaria MF nº 343, de 9 de junho de 2015, dispõe sobre a intimação dos Procuradores da Fazenda Nacional:

Art. 79. O Procurador da Fazenda Nacional será considerado intimado pessoalmente das decisões do CARF, com o término do prazo de 30 (trinta) dias contados da data em que os respectivos autos forem entregues à PGFN, salvo se antes dessa data o Procurador se der por intimado mediante ciência nos autos.

Na prática cotidiana, devido à quantidade de processos julgados a cada mês e ao reduzido número de procuradores que atuam junto ao CARF, a ciência pessoal é medida limitada, adotando-se o procedimento de movimentação dos autos digitais à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, por intermédio do sistema e-Processo, em que se considera a ciência pessoal presumida.

A parte final do art. 79 do Anexo II do RICARF reconhece a possibilidade da ciência da decisão pelo Procurador da Fazenda Nacional antes de trinta dias contados da movimentação do processo digital, quando deverá ficar consignado nos autos a data da sua intimação.

No presente caso, o Procurador da Fazenda Nacional não declarou nos autos a data em que teve ciência do acórdão mediante acesso à íntegra do processo, tampouco é possível identificar uma data de ciência pessoal com base nos dados da tramitação interna no órgão fazendário.

À vista de tais fatos, e tendo em conta que os embargos foram opostos antes do término do prazo de trinta dias contados da movimentação dos autos à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, isto é, antecipando-se o Procurador da Fazenda Nacional à própria ciência presumida, que lhe permitiria mais tempo para a elaboração da peça recursal, nada mais razoável que considerar a ciência pessoal do acórdão embargado no mesmo dia da apresentação dos embargos declaratórios pelo órgão fazendário, os quais foram assinados pelo Procurador da Fazenda Nacional.

Uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade dos embargos declaratórios, inclusive tempestividade, passo à avaliação de mérito (art. 65, § 1º, e art. 79, do Anexo II RICARF).

Pois bem. O voto vencido, da relatoria do conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, ocupou-se de todas as matérias controvertidas do processo administrativo, entre elas as nulidades, a decadência, a caracterização da relação de emprego entre autuada e seus representantes comerciais e a conduta fraudulenta do sujeito passivo, concluindo pelo provimento parcial ao recurso voluntário.

No julgamento no âmbito do CARF cabe respeitar uma ordem de apreciação das questões, visto que as preliminares são votadas antes do mérito, deste não se conhecendo quando incompatível com a decisão daquelas. Em outras palavras, as matérias de mérito somente serão votadas na hipótese de rejeição das questões preliminares (art. 59, § 1º, do Anexo II do RICARF).

A decadência é considerada uma matéria prejudicial de mérito, cuja técnica processual recomenda o exame, via de regra, antes. Foi o que aconteceu no julgamento do recurso voluntário, conforme assentado no voto vencedor do Acórdão n.º 2401-005.953.

Após os debates, iniciada a votação o colegiado entendeu, por maioria de votos, que não restava comprovada pela fiscalização a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, o que tinha implicações na contagem do prazo decadencial para o lançamento fiscal, já que havia pagamento antecipado relativamente ao período da autuação, atraindo a aplicação da contagem do § 4º do art. 150 do Código Tributário Nacional (CTN) e, por consequência, operando-se a decadência integral do crédito tributário lançado pela fiscalização, correspondente às competências 01/2010 e 02/2010.

A toda a evidência, naquele momento, a avaliação da existência de dolo, fraude ou simulação foi realizada para fins da definição do termo inicial de contagem do prazo decadencial para o lançamento de ofício, e não para a qualificação da multa de ofício, apesar da conexão entre as matérias.

Uma vez reconhecida a decadência do crédito tributário, em sede de análise de preliminar (prejudicial de mérito), incabível a votação das questões de fundo, por expressa previsão regimental.

Vencido o relator na questão preliminar ao mérito, a Presidente da Turma designou este conselheiro para redigir o voto da matéria vencedora, a qual, no presente processo, restringe-se às razões pelas quais se operou a decadência do crédito tributário, não envolvendo a controvérsia sobre a relação de emprego entre a empresa autuada e seus representantes comerciais (art. 63, § 1º, do Anexo II do RICARF).

É verdade, conforme destacou a Fazenda Nacional, que na mesma sessão de julgamento do recurso voluntário foi apreciado também o processo n.º 16682.720355/2015-11, relativo ao mesmo contribuinte, com base nos mesmos elementos de prova, em que se reconheceu a ocorrência de “pejotização”, com a caracterização da relação de emprego. Contudo, naqueles autos adentrou-se na votação do mérito, pois as questões preliminares restaram superadas, inclusive a decadência.

Logo, não há que se falar de obscuridade no acórdão embargado, tampouco omissão no voto vencedor.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO dos embargos declaratórios e REJEITO o recurso da Fazenda Nacional, pela inexistência de obscuridade/omissão no acórdão embargado.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess